OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-411702/10/Bi

Datum:
Linz, 13. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde der M I, vertreten durch Herrn RA Dr. P R, vom 2. Jänner 2017 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ vom 5. Dezember 2016, VStV/915301574643/2015, betreffend Einziehung nach dem Glücksspielgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. September 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

I.1. Mit dem Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ (in Folge: belangte Behörde) vom 5. Dezember 2016, VStV/915301574643/2015, wurde gemäß § 54 Abs 1 GSpG die Einziehung der beschlagnahmten Glücksspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung
1) World Games Hot Space (ohne Seriennummer),
2) Kajot/Casino Dreams (ohne Seriennummer),
3) A.P & E (ohne Seriennummer),
4) A.P & E, Seriennummer x,
5) A.P & E, Seriennummer x,
6) ohne Bezeichnung und ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten Nr. A055458 – A055463,
angeordnet.

Der Bescheid wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Wels Grieskirchen am 15. Oktober 2015 im Lokal „W“ in W, sechs im Spruch angeführte Glücksspielgeräte gemäß § 53 Abs 2 GSpG vorläufig in Beschlag genommen hätten. Im Beschlagnahmeverfahren sei festgestellt worden, dass die M. Eigentümerin der ggst Glücksspielgeräte sei.

Die Beschwerde gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ - PK Wels vom 16. Dezember 2015, mit dem gemäß § 53 Abs 1 Z 1 lit a GSpG die Beschlagnahme dieser Glücksspielgeräte samt dem darin befindlichen Geld angeordnet worden sei, sei mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 6. Juli 2016, LVwG-411269/11/Wg, als unbegründet abgewiesen worden.
Die Beschwerde des V Z, satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der M, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 16. März 2016, VStV/916300124136/2016, sei mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 6. Juli 2016, LVwG-411399/8/Wg, abgewiesen worden.

Aufgrund der Bestätigung der Verwaltungsstrafe gegen das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der M. durch das Landesverwaltungsgericht OÖ sei zweifelsfrei erwiesen, dass mit den im Spruch angeführten Glücksspielgeräten gegen eine Bestimmung des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen worden sei. Im Verwaltungsstrafverfahren sei zweifelsfrei festgestellt worden, dass mit den angeführten Glücksspielgeräten in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen und eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG begangen worden sei. Der Verstoß gegen das GSpG sei jedenfalls nicht als geringfügig zu qualifizieren, wenn in geradezu typischer Art und Weise – also zB durch öffentlich zugängliche Aufstellung eines Glücksspielautomaten – in das

Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen werde. Die Voraussetzungen für die Einziehung lägen daher vor.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende rechtzeitige Beschwerde vom 2. Jänner 2017. In dieser wird wörtlich Folgendes ausgeführt:

„[...]

IV. Beschwerdegründe

1. Wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, können Gegenstände einer Einziehung ausschließlich solche sein, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde.
Ein Verstoß gegen Bestimmunen des § 52 Abs 1 GSpG liegt jedoch nicht vor.
Die M. hat keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet.

2. Tatsächlich wurden keine Glücksspiele iSd GSpG angeboten.
Der im Bescheid generalisierend festgehaltene Spielablauf ist unrichtig.
Glücksspiele iSd GSpG sind auf den konkreten Geräten keine spielbar.

3. Die Einziehung der verfahrensgegenständlichen Gerätegemäß § 53 GSpG stellt eine gegen das unionrechtlich begründete Anwendungsverbot verstoßende Sanktion dar; diesbezügliche strafbewehrte Verbote sind nicht anwendbar.

Die M. ist Begünstigte der unionsrechtlich gewährleisteten Niederlassungsfreiheit (und auch der Dienstleistungsfreiheit).

Es ist ständige RSp. des EuGH, dass jede Monopol- oder Konzessionsregelung eine Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit darstellt und daher grundsätzlich den unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten widerspricht und nicht anwendbar ist, sofern diese Beschränkung nicht vom Mitgliedsstaat ausnahmsweise gerechtfertigt werden kann.

Der EuGH hat in seiner ab den Jahr 2010 ergangenen Judikatur im Bereich des Glücksspiels ein sehr präzises Prüfprogramm entwickelt, unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise eine Monopol- oder Alleinkonzessionsregelung als solche – die ja als solche schon eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt – zulässig ist.

Wie der EuGH im Zusammenhang mit dem Glücksspiel in Auslegung des Art. 56 AEUV bereits mehrfach entschieden hat (verb. Rs. C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, Stoß, Rz. 83; Rs. C-347/09, Dickinger und Ömer, Rz. 54; Rs. C-212/08, Zeturf, Rz 58), ist eine so restriktive Maßnahme wie die Errichtung eines Monopols zur Beurteilung ihrer Vereinbarkeit mit dem freien Dienstleistungsverkehr hinsichtlich ihre Verhältnismäßigkeit im Zuge der Prüfung der Geeignetheit von den nationalen Gerichten und Behörden zwingend auf folgende drei (K U M U L A T I V zu bejahende) Fragen zu prüfen:

• Kann vom Mitgliedsstaat der Nachweis geführt werden, dass die kriminellen und betrügerischen Aktivitäten im Zusammenhang mit den Spielen und die Spielsucht im

betreffenden Mitgliedsstaat ein Problem waren und nur eine Ausweitung der zugelassenen und geregelten Tätigkeiten diesem Problem hätte abhelfen können?

- Kann vom Mitgliedsstaat weiters der Nachweis geführt werden, dass die Geschäftspolitik des Konzessionärs – und insbesondere seine Werbeaktivitäten – maßvoll und begrenzt sind? Dies, so der EuGH, ist zB dann nicht der Fall, wenn ‚verführerisch bedeutende Gewinne in Aussicht' gestellt werden.
- Genügt das Gesamtsystem der innerstaatlichen Glücksspielregelungen vor dem Hintergrund der konkreten Anwendungspraxis den Vorgaben des EuGH hinsichtlich seiner (rechtlichen und praktischen) Kohärenz?

Das österreichische Glücksspielmonopol genügt diesen Voraussetzungen offenkundigst nicht.

Was die Rechtsfolge einer Unionsrechtwidrigkeit einer gesetzlichen Bestimmung ist, ist ebenso klar.
Der Anwendungsvorrang von Unionsrecht ist von jeder nationalen Behörde zu beachten.

4. Unvereinbarkeit mit Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC):
Ganz unabhängig von der Unvereinbarkeit der Monopolregelung des GSpG mit dem Unionsrecht erweisen sich auch die in §§ 50 ff GSpG normierten konkreten Eingriffsbefugnisse als unionsrechtswidrig und daher unanwendbar, und zwar aufgrund ihrer Unvereinbarkeit mit den Vorgaben aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC).

Das entgeltliche Anbieten der Teilnahme an einem Glücksspiel fällt unstreitig unter die unionsrechtlich gewährleistete Dienstleistungs- bzw die Niederlassungsfreiheit des AEUV (vgl. Schwartz/Wohlfahrt, GSpG² (2006) § 3 Rz. 2).

Damit ist auch der Anwendungsbereich der EU-Grundrechte-Charta gem. Art. 51 Abs. 1 GRC eröffnet.
Im Verhältnis zwischen Unionsrecht und staatlichem Verfassungsrecht nimmt die GRC eine bedeutende Rolle ein. Grundrechte der Charta gelten nach der Rechtsprechung des VfGH als ‚verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte' (Grundlegend VfSlg. 19.632/2012).

Als solche treten sie sowohl bei Normenkontrollverfahren gemäß Art. 139 und 140 B-VG als auch in Bescheidbeschwerdeverfahren gemäß Art. 144 B-VG zum verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab hinzu.

Die Garantien aus der GRC wirken damit sowohl als unmittelbar anwendbares Primärrecht der EU (Art. 6 Abs. 1 EUV – und führen im Falle widersprechendem nationalen Recht zu dessen von jeder Behörde wahrzunehmenden Unanwendbarkeit), als auch als vom VfGH geschütztes verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht.

Die §§ 50 ff. GSpG sehen umfassende Eingriffsbefugnisse der Finanzbehörden (Finanzämter), aber auch der ihnen zugeordneten Exekutivorgane (Finanzpolizei) vor; hiezu zählen neben den weitläufigen Verwaltungsstrafdrohungen (vgl. § 52 Abs. 1 Z 1 bis Z 11 GSpG) auch detaillierte Betretungs-, Einschau-, Informations- und Überprüfungsbefugnisse (§ 50 Abs. 4 GSpG), die Berechtigung zur Vornahme einer

vorläufigen und/oder endgültigen Beschlagnahme (§ 53 GSpG) oder Einziehung (§ 54 GSpG) sowie die Anordnung einer Betriebssschließung (§ 56a GSpG).

Im Urteil im Fall ‚Pfleger' wurde vom EuGH betont, dass die §§ 50 ff. GSpG durchaus eine Einschränkung der Berufsfreiheit, der unternehmerischen Freiheit sowie des Eigentumsrechts (Art. 15-17 GRC) darstellen können (vgl EuGH, Rs. C-390/12, Pfleger, Rz. 57).

Zudem sind diese umfassenden Eingriffsbefugnisse im Hinblick auf die Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 7 GRC) und den Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 GRC) bedenklich (vgl LVWG OÖ 29.5.2015, LVwG-410287/42/Gf/Mu, 3.2.5.1.).
Nach Art. 52 Abs. 1 GRC muss eine solche Einschränkung, damit sie zulässig ist, gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Freiheiten und Rechte achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit darf sie außerdem nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich ist und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entspricht (vgl EuGH, Rs. C-390/12, Pfleger, Rz.58).

Bei der Prüfung der Frage, wann solch weittragende Eingriffe wie in den §§ 50 ff. GSpG vorgesehen, auf das absolut Notwendige beschränkt sind, ist nach st.Rsp. des EuGH die vorherige Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Verwaltungsstelle, deren Entscheidung den Eingriff auf das zur Erreichung des verfolgten Zieles absolut Notwendige beschränken soll, unumgänglich (vgl. (zu Art. 7 GRC) zuletzt EuGH, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd, Rz. 62).

Im Ergebnis erweisen sich daher die in §§ 50 ff. GSpG normierten Eingriffsbefugnisse als unverhältnismäßig, weil diese zum Zweck der Abwehr von Monopolbeeinträchtigungen eingerichteten weit reichenden Eingriffsermächtigungen vor allem im Hinblick auf die fehlende Notwendigkeit vorangehender richterlicher Ermächtigungen in ihrer Gesamtheit betrachtet jedenfalls überschießend sind (vgl. bspw LVwG OÖ vom 08.08.2016, LVwG-411506/5/Gf/Mu; EuGH RS Filippi ua. C-589/16).

Es wird beantragt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen.

Sodann wird beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufzuheben und die Geräte freizugeben."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Die Beschwerde wurde von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat.

Mit Schriftsatz vom 1. September 2017 hat die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) eine umfangreiche Stellungnahme unter Vorlage zahlreicher zum überwiegenden Teil gerichtsbekannter Beilagen sowie das von der Fa G, B, in Auftrag gegebene Privat-„Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich" von Ing. Mag. M F, MBA, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für die

Fachgebiete 81.86 Wirtschaftswerbung und 91.80 Marketing, S, vom 31. Mai 2017 erstattet.

Am 7. September 2017 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Rechtsvertreters der Bf RA Mag. R H, des Vertreters des Finanzamtes Grieskirchen Wels C W, der auch als Zeuge aussagte, und der weiteren Zeugen M H und M S, beide FinPol Team 46, durchgeführt. Der Vertreter der belangten Behörde war entschuldigt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. September 2017. Weiters wurden die das Verfahren betreffenden Verwaltungsstrafakten LVwG-411548/Gs (betreffend A A als Besitzer des Lokales) und LVwG-411399/Wg (betreffend V Z als ha.re. Geschäftsführer der Bf) wegen Übertretung des GSpG sowie der Bezug habende Beschlagnahmeakt LVwG-411269/Wg sowie der ergänzend eingeholte Firmenbuchauszug der Bf beigeschafft. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde der bisherige Verfahrensgang, insbesondere die Entscheidungen in den genannten Verfahren LVwG-411548/Gs, LVwG-4111399/Wg und LVwG-411269/Wg sowie die in der Zwischenzeit dazu ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen erörtert. Das Tonbandprotokoll der Verhandlung vom 2. Juni 2016, LVwG-411399/5/Wg und LVwG-411269/8/Wg betreffend die Verwaltungsstrafverfahren gegen A A und V Z, laut dem auf die Einvernahme der Zeugen W, S und H verzichtet wurde, wurde erörtert.

In der Verhandlung am 7. September 2017 gab der Zeuge W an, er habe, wie aus dem GSp26-Formular hervorgehe, das Gerät FA 1) unter Auswahl des Spiels „Seven on Fire“ bespielt und Fotos gemacht. Dieses Gerät sei im Gegensatz zu den anderen Geräten nicht abgeschaltet worden. Die „Bedienungsanleitung“ bzw Spielbeschreibung habe er nicht gelesen, weil gar nicht so viel Zeit sei, zumal man damit rechnen müsse, dass die Geräte abgeschaltet werden. Eine konkrete Erinnerung habe er nach so langer Zeit nicht mehr, aber es sei Standard, dass mit der Start-Taste (mechanisch oder auf dem Bildschirm) das Spiel ausgelöst werde und er versuche, den Walzenlauf zu beeinflussen, indem er sämtliche Tasten drücke. Beim Gerät FA1) seien es „Hold“-Tasten, trotzdem seien die Walzen von links nach rechts stehengeblieben. Für ihn sei gar nichts beeinflussbar gewesen.
Die Zeugin H bestätigte, sie wisse, dass sie im genannten Lokal gewesen sei, könne sich aber an Details nicht mehr erinnern. Das Gerät FA2) sei von ihr mit dem Spiel „Moko Mania“ – das Spiel sei damals für sie neu gewesen – bespielt und nicht heruntergefahren worden – das wäre auf dem GSp26-Formular vermerkt worden. Um 14.05 Uhr habe die Bespielung begonnen, um 15.40 Uhr sei die Beschlagnahme abgeschlossen gewesen. Nach dem Drücken auf „Start“ blieben die Walzen von links nach rechts von selbst stehen. Eine Beeinflussung wäre nach

ihrer Ansicht daran zu erkennen, wenn die Walzen in einer anderen Reihenfolge stehenblieben würden. Beim Drücken der Hold-Tasten liefen die Walzen aber immer dieselbe Zeit lang, egal ob sie irgendwo drückte oder nicht. Hätte sie eine Geschicklichkeitskomponente gefunden, hätte sie das sofort auf dem GSp26-Formular vermerkt. Als sie das Lokal betreten hätten, seien die Geräte gegangen und es sei ein Spielguthaben hergestellt worden, beim FA3) mit 30 Euro Testspielgeld, bei FA4) und FA5) 20 Euro. Sie habe bei FA3) um 14.07 Uhr mit dem Spiel begonnen. Bei der Abschaltung um 14.09 Uhr seien die Bildschirme auf einmal blau geworden und dann sei eine Bespielung nicht mehr möglich gewesen. Die Geräte FA4) und FA5) seien ident mit FA3).
Der Zeuge S gab an, er könne sich nicht mehr erinnern, weil er schon mehrere Male in diesem Lokal gewesen sei. Es sei üblich, die Geräte sofort nach Betreten des Lokals mit Testspielgeld zu versorgen, er habe damals nur fotografiert. Er habe das Testspielgeld hineingesteckt und sofort mit seinem Handy von den Bildschirmen Fotos gemacht. Beim FA6) sei als Beginnzeit 14.07 Uhr vermerkt, die Geräte FA3), FA4), FA5) und FA6) seien zur selben Zeit zentral heruntergefahren worden – laut GSp26-Formularen um 14.09 Uhr. Er habe bei seiner Kollegin H mitgeschaut, das Ausprobieren einer Beeinflussungsmöglichkeit sei Standard. Zunächst schaue man nach dem Start, wie lang der Walzenlauf sei, in der Regel 1 bis 2 Sekunden. Dann werde versucht, durch Drücken sämtlicher mechanischer und Bildschirm-Tasten, ob man da etwas ändern könne. Seine Kollegin mache das auch so.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist aufgrund der glaubwürdigen und nachvollziehbaren Aussagen der genannten Zeugen davon auszugehen, dass bei den Geräten FA1), FA2) und FA3) eine Bespielung erfolgt ist und keinerlei Beeinflussungsmöglichkeit durch Geschicklichkeit gefunden wurde. Die Geräte FA4) und FA5) sind laut Aussage der Zeugin H und der Fotos ident, dh auch hier ist nicht vom Vorliegen einer Geschicklichkeitskomponente auszugehen. Wäre eine solche zu finden gewesen, hätte, wie auch beim Gerät FA6), keinerlei Anlass bestanden, die Geräte zentral herunterzufahren und damit einer Bespielung zu entziehen. Damit geht das Landesverwaltungsgericht OÖ davon aus, dass es sich bei allen Geräten um Glücksspielgeräte im Sinne des GSpG handelt.

Die Stellungnahme der Bf vom 1. September 2017 samt Beilagen war dem Vertreter des Finanzamtes Wels von der vorangegangenen Verhandlung bekannt bis auf das Gutachten von Ing. Mag. M F MBA, Leonding, SV für die Fachgebiete 81.86 Wirtschaftswerbung und 91.80 Marketing, vom 31. Mai 2017.

In diesem Gutachten (Beilage 9 der Eingabe vom 1. September 2017) werden einzelne Werbungen näher beschrieben, so zwei TV-Spots (C. A. Spot Glücksmomente, 2016, 30 sec, SpotKlassenlotterie April 2015, 28 sec), eine Plakatwerbung (vom Mai 2017), Print/Inserate (ein Lotto Inserat vom 19. Mai 2017, drei Inserate in der Zeitung Österreich vom 19. Mai 2017, Inserat der Fa. A. M 2017, Inserat von Winwin Mai 2017), Webseiten (C. A. AG, Österreichische

Lotterien, W.), s. M/Facebook (C. A., Mystery-Pot; w., Euromillionen), Public Relations (PR Artikel Casinos in der Niederösterreicherin, PR Artikel von W. in Weekend), A. M (Tankstellen-/Zapfsäulenwerbung der C. A. vom 13. März 2017), Direktmailing (Mailing Fa P.). In weiterer Folge führt das Gutachten aus: „Die Werbeausgaben der Wett- und Glücksspielbranche sind in den letzten 2 Jahren von rd. EUR 64 Mio. auf EUR 71 Mio. angestiegen, das ist ein Zuwachs der Werbeausgaben von rd. 11 %. Alleine die beiden Marken Lotterien und Casinos, die alle zur Unternehmensgruppe C. A. AG (Quelle: Geschäftsbericht der C. A. AG) gehören, gaben im 2016 EUR 49,3 Mio. aus, das sind rd 69 % der gesamten Wett- und Glücksspielbranche).

Unter Pkt. 5 Zusammenfassung führt das Gutachten aus:

„ad Frage 1: Recherche und fachliche Analyse aktueller Werbemaßnahmen der Konzessionsnehmer, was ist das Ziel dieser Werbung? Wird der Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken hingelenkt? Werden bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen? Ist die Werbung (auch) auf Akquisition bisheriger Nichtspieler (insb. Jüngere und Frauen) gerichtet?

In den meisten Werbemaßnahmen der Konzessionsnehmer werden die überschwängliche „Freude am Spiel“, der „Kick“, die angenehme Atmosphäre, das zum Greifen nahe Glück, das „Glücksgefühl“, der hohe Gewinn, die hohe Gewinnwahrscheinlichkeit in den Mittelpunkt der Werbebotschaft gestellt. Das Glücksspiel wird durchgängig sehr sympathisch und attraktiv, vor allem für junge Menschen und Frauen, inszeniert. Zusätzlich zu den bestehenden Kunden werden über die klassischen Medien, aber auch durch neue Werbeformen neue Spiele angeboten. Durch den hohen Werbedruck über alle Kanäle verteilt, will man sich von den Mitbewerbern abheben. Grundsätzlich differenziert sich die Kommunikation der Konzessionsnehmer nicht von jener der Mitbewerber bzw von genereller Endkundenwerbung. Ziel der Kommunikation ist es, mehr Kunden, und dabei vor allem junge Menschen, Senioren und Frauen zu gewinnen und zu binden, damit mehr Umsatz zu erzielen, in neue Spiele investieren und zu expandieren.

Die gesetzten Werbemaßnahmen fördern den natürlichen Spieltrieb des Menschen und verharmlosen das Glücksspiel und regen zur aktiven Teilnahme am Spielen an. Worin sich ein kontrolliertes Spielernetzwerk vom Mitbewerb unterscheidet ist für den Konsumenten nicht ersichtlich, außer dass öfters auf eine Spielerinformation hingewiesen wird. In Österreich beträgt das durchschnittliche Netto-Jahreseinkommen rd. EUR 22.930,- pro Person. Die oft verführerisch in Aussicht gestellten Gewinne von EUR 1 Mio., 3 Mio., 10 Mio. und sogar 116 Mio. stellen in Österreich mehr als einen bedeutenden Gewinn dar!

ad Frage 2: Unternehmensentwicklung und Entwicklung des Werbebudgets der Konzessionsnehmer?

Der Umsatz der Österreichischen Lotterien hat sich in den letzten 5 Jahren um 13,4 % auf EUR 3.351,89 Mio. und der C. A. im selben Zeitraum um 19,3 % auf EUR 326,83 Mio. erhöht. Die Werbeausgaben der Konzessionsunternehmen sind mit rd. EUR 70 Mio. in den letzten Jahren (von 2009 bis heute) konstant. Alleine die Marken Lotterien und Casinos, die alle zur Unternehmensgruppe C. A. AG (Quelle: Geschäftsbericht der C. A. AG) gehören, gaben im Jahr 2016 EUR 49,3

Mio. aus, das sind rd. 69 % der gesamten Werbeausgaben in der Wett- und Glücksspielbranche. Vergleicht man im Jahr 2016 in Österreich die Wett- und Glücksspielbranche mit der Bierbranche, so ist festzustellen, dass die Wett- und Glücksspielbranche 3,6 Mal so viel für Werbung ausgibt als die Biermarken. Daher ist festzuhalten, dass die Werbung der österreichischen Wett- und Glücksspielwerbung nicht maßvoll ist und nicht eng auf das begrenzt bleibt, was erforderlich ist, im Gegenteil, es wird sogar ein hoher Werbedruck ausgeübt.
ad Frage 3: Hat eine Behörde/Verein/etc Werbung von Konzessionsnehmern beanstandet?
Die Beschwerden beim Österreichischen Werberat gegen die Konzessionsnehmer sind zu vernachlässigen. Auffällig hingegen ist der Mitbewerber, das Unternehmen b., hier gab es zahlreiche Beschwerden, mehrere Abmahnungen und Stoppentscheidungen seitens des Österreichischen Werberates."
Die Werbeausgaben der Konzessionsunternehmungen sind lt. diesen Gutachten in den letzten Jahren (von 2009 bis heute) konstant. Dass insoweit – also betreffend dem Umfang der Werbeausgaben – eine Änderung der Verhältnisse, die der von den Höchstgerichten im Jahr 2016 zugrunde liegenden Gesamtwertung, eingetreten wäre, ist daher nicht ersichtlich. Der Umfang der Werbeausgaben ist nicht zu beanstanden. Die im Gutachten enthaltene Schlussfolgerung zu „den meisten Werbemaßnahmen" kann sich nur auf die im Befund aufgelisteten, einzelnen Maßnahmen beziehen. Ausgehend davon lassen die einzelnen im Gutachten beschriebenen Werbemaßnahmen keinen Rückschluss auf die Wirkungen aller maßgeblichen Werbemaßnahmen zu. So wird schon im Befund (Pkt 3.1.) ausdrücklich festgehalten: „Grundlagen der Befundaufnahme waren die aktuellen Kommunikationsmaßnahmen (die Auflistung stellt keinen Anspruch auf Vollständigkeit!) einiger ausgewählter Betriebe in der Klassischen Werbung ..."
Mangels Anspruch auf Vollständigkeit lassen sich aus diesem Gutachten keine Rückschlüsse auf gesamtheitliche Wirkungen ziehen. Es wird kein Zweifel daran begründet, dass die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt ist, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Nach der Einziehung in Auftrag gegebene Werbemaßnahmen können abgesehen davon nicht relevant sein (keine Rückwirkung).

Folgende amtsbekannte Dokumente sind auch dem Vertreter der Bf aus zahlreichen weiteren Verfahren nach dem GSpG bekannt: Der Glücksspielbericht 2010 – 2013, der Evaluierungsbericht über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 vom November 2014, die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" des Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung (Dr. Jens Kalke, Prof. Dr. Friedrich Martin Wurst) Hamburg, das Informationsschreiben der Stabsstelle für Spielerschutz zur Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" vom 30.10.2015 und die Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols vom 26.6.2015 wurden bereits in die Verwaltungsstrafverfahren betreffend A A und V Z mit einbezogen. Der

Glücksspielbericht 2014 – 2016, liegt dem LVwG OÖ vor und ist auch im Internet abrufbar.

II. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

II.1. Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 15. Oktober 2015 im Lokal „W A A“ in W, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten 6 Eingriffsgegenstände (samt Chipkarte) betriebsbereit vorgefunden. Die M ist Eigentümerin der Geräte. Die beschlagnahmten 6 Geräte waren zumindest am Tag der Beschlagnahme zu Beginn der Kontrolle betriebsbereit aufgestellt. 4 der Geräte, nämlich die mit FA3), FA4), FA5) und FA6) bezeichneten, wurden um 14.09 Uhr zentral abgeschaltet. Weder die Bf noch A A, der Besitzer des Lokals, waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte.

Von den Organen der Finanzpolizei konnten folgende Probespiele durchgeführt werden:

FA-Nr	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
FA1	Seven on Fire	0,10 – 16,00 Euro	100 Euro (5x) – 2500 Euro (5x)
FA2	Moko Mania	0,20 – 5,00 Euro	200 Euro – 5000 Euro
FA3)	Burning Scatter	0,25 – 12,00 Euro	30 Euro – 1440 Euro

FA4) Spielguthaben um 14.08 hergestellt, Gerät um 14.09 Uhr heruntergefahren
FA5) Spielguthaben um 14.06 hergestellt, Gerät um 14.09 Uhr heruntergefahren
FA6) Hot Fruits 1,00 (voreingestellt) 60 Euro -
Spielguthaben um 14.07 hergestellt, Gerät um 14.09 Uhr heruntergefahren

Der Spielablauf bei einem solchen virtuellen Walzenspiel stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

Der Ausgang dieser Spiele („Seven on Fire“, „Moko Mania“ und „Burning Scatter“) konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab. Aufgrund der offensichtlich gleichen Bauart der Geräte FA3), FA4 und FA5) – bei FA4) war laut Fotos das Spiel „Burning Scatter“, bei FA5) das Spiel „Devils Fire“ voreingestellt – gilt diese Feststellung auch für diese. Beim Gerät FA6) war das Spiel „Hot Fruits“ mit einem Einsatz von 1,00 Euro voreingestellt. Hätte eine Einflussmöglichkeit eines Spielers durch Geschicklichkeit bestanden, wäre kein Anlass für ein zentrales Herunterfahren der Geräte, um diese einer Bespielung zu entziehen.

Die in Rede stehenden Geräte wurden zwecks nachhaltiger Gewinnerzielung im gegenständlichen Lokal im festgestellten Zeitraum betrieben bzw. waren betriebsbereit aufgestellt. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für welche – abhängig vom Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

II.2. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ vom 16. Dezember 2015, VStV/915301574643/2015, wurde die Beschlagnahme der sechs am 15. Oktober 2015 im Lokal „W A A“ in W, vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte FA1) bis FA6) samt dem darin befindlichen Geld angeordnet. Die Beschwerde dagegen wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 6. Juli 2016, LVwG-411269/11/Wg, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung abgewiesen. Der VfGH hat mit Beschluss vom 15. Oktober 2016, Zln.: E 907/2016-11 ua. die Behandlung der Beschwerden dagegen abgelehnt.

Der Beschwerde des V Z als das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der Bf gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 16. März 2016, VStV/916300124136/2016, wegen Übertretung des GSpG wurde insofern teilweise stattgegeben, als dieser zu verantworten hat, dass die Bf „jedenfalls im Zeitraum von 2. Juni 2015 bis 15. Oktober 2015 als Unternehmer iSd § 2 Abs 2 GSpG im Lokal mit der Bezeichnung „W A A“ im Standort W, unter Verwendung der betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgeräte FA Nr 1, 2, 3, 4, 5, und 6 Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte und mit denen den Spielern für einen geldwerten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden und deren Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing, veranstaltete, um damit selbstständig und nachhaltig Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen. Für diese Ausspielungen lag weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vor und es waren diese auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.“ Dadurch wurden folgende Verwaltungsvorschriften verletzt: „§ 9 Abs 1 VStG, § 2 und § 52 Abs 1 Z 1 1. Tatbild GSpG“. Gemäß § 52 Abs 2 GSpG iVm § 20 VStG wurden die verhängten Geldstrafen auf jeweils 2.900 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 20 Stunden pro Eingriffsgegenstand (FA Nr. 1, 2, 3, 4, 5 und 6) herabgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der VfGH hat mit Beschluss vom 15. Oktober 2016, Zln.: E 908/2016-12 ua. die Behandlung der Beschwerden dagegen abgelehnt. Der VwGH hat die Revision mit Beschluss vom 15. Mai 2017, Zl.: Ra 2017/17/0214-3, zurückgewiesen.

Die Beschwerde des A A als Besitzer des angeführten Lokales gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 4. Juli 2016, VStV/915301677002/2015, wegen Übertretung des GSpG wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 19. Jänner 2017, LVwG-411548/10/GS, mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Tatzeitraum auf 3. Juni 2015 bis 15. Oktober 2015 eingeschränkt wurde und eine Übertretung nach § 52 Abs 1 Z 1 dritter Fall GSpG (unternehmerisches Zugänglichmachen) vorlag.

Mit den oben genannten Glückspielgeräten wurde damit gegen § 52 Abs 1 Z 1 GSpG verstoßen. Die Verstöße waren nicht geringfügig.

II.3. Beweiswürdigung:
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren, den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle und aus den Vorakten, dort insbesondere aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 6. Juli 2016, LVwG-411269/11/Wg, mit welchem die Beschlagnahme der in Rede stehenden Geräte bestätigt wurde. Die dagegen eingebrachte Beschwerde wurde vom VfGH mit Beschluss vom 15. Oktober 2016, Zln.: E 907/2016-11 ua., zurückgewiesen. Zuvor war seitens des Landesverwaltungsgerichtes OÖ gemäß Art. 140 B-VG ein Antrag auf Aufhebung des § 50 Abs. 1 und des § 52 Abs 3 GSpG eingebracht worden, den der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18. Juni 2015, G 55/2015 ua abgewiesen hat.

Dass die Geräte zwecks selbständiger und nachhaltiger Einnahmeerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtung bereits daraus, dass diese von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweise solcher Geräte eine Einnahmeerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den schlüssigen und glaubwürdigen Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle durch die Finanzpolizei sowie aus den unbedenklichen Aussagen der gemäß § 288 StGB am 7. September 2017 vernommenen Zeugen – im Zuge der Verhandlung im Beschlagnahmeverfahren am 2. Juni 2016 vor dem Landesverwaltungsgericht OÖ war auf die Einvernahme dieser Zeugen verzichtet worden. Eine Bestreitung der in

der Fotodokumentation dargelegten Funktionsweise der Geräte sowie der Einsätze und Gewinnmöglichkeiten anhand der von der Finanzpolizei vorgelegten Unterlagen (Anzeige, GSp26-Formulare, Fotos aller Geräte betreffend Einsätze und mögliche Gewinne) erfolgte im Ergebnis nicht.

Dass die Bf als Eigentümerin der Geräte oder sonstige in Verbindung mit den Geräten stehenden Personen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen wären oder eine Konzession oder eine Bewilligung für in Österreich stattfindende Ausspielungen hätte, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF nicht entnehmbar.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit

2009 kaum verändert (2009: 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5% teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6% bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 € im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2% dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casinos Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWRRaum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks“. 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31.12.2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den VLT-Outlets wurden

im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Die Bf ist eine nach tschechischem Recht gegründete s.r.o. mit Sitz in Tschechien und verfügt über ein Stammkapital von 200.000 tschechischen Kronen, sie hat keinen Aufsichtsrat.

III. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Gemäß § 1 Abs 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl I Nr 118/2015, ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 Abs 1 sind Ausspielungen Glücksspiele,
1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß Abs 2 par.cit. ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

Gemäß Abs 4 par.cit. sind verbotene Ausspielungen jene, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Gemäß § 54 Abs 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

Gemäß § 54 Abs 2 GSpG ist die Einziehung mit selbstständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

Gemäß § 54 Abs 3 GSpG sind eingezogene Gegenstände nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.

Aufgrund des festgestellten Spielablaufes der an den im bekämpften Bescheid angeführten Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren sind. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs 4 GSpG verboten waren. Hinsichtlich einer möglichen, die Einziehungspflicht des § 54 GSpG ausschließenden Geringfügigkeit des Verstoßes gegen die Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG ist festzustellen, dass der vorliegende Verstoß schon angesichts der möglichen Höhe des Einsatzes und dem Umstand, dass Spieler auch nicht daran gehindert werden, mehrere Spiele nacheinander durchzuführen, nicht als geringfügig anzusehen ist (vgl. VwGH 30.01.2013, 2012/17/0370, wo das Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete). Die Geräte waren zudem in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt. Die Bf hat keine Ausführungen dazu getroffen, dass keine weiteren Verwaltungsübertretungen mit diesen Geräten zu befürchten sind. Zumal der Verwaltungsgerichtshof nicht einmal den Umbau von derartigen Geräten als ausreichend zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen ansieht (vgl. VwGH 09.09.2013, 2013/17/0098) und die Bf nichts Geeignetes vorgebracht hat, was darauf schließen lassen könnte, dass weitere Verwaltungsübertretungen in Zukunft ausgeschlossen sind, ist davon auszugehen, dass die Geräte – in unveränderter Form – weiterhin zur Begehung von Verwaltungsübertretungen genutzt werden können. Es besteht daher die Gefahr, dass mit den beschlagnahmten Geräten fortgesetzt weitere Verwaltungsübertretungen nach dem GSpG begangen werden. Im Erkenntnis vom 14. November 2013 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Verwirklichung des objektiven Tatbestands eines der Tatbilder der Verwaltungsübertretungen des § 52 Abs 1 GSpG Tatbestandsvoraussetzung für das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG ist (vgl. auch VwGH 14.11.2013, Zl. 2013/17/0056). Am 3. Dezember 2014 wurden mit diesen Geräten verbotene Ausspielungen veranstaltet und damit eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG begangen. Die Geräte wurden zu Recht eingezogen.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen.

Die Rechtslage ist durch die angeführte Rechtsprechung des VwGH geklärt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger